Journal of Fiqh and Usul
Vol. 51, No. 3, Issue 118
Autumn 2019
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v51i4.55570

فقه و اصول
سال پنجاه و یکم، شماره ۳، شمارۀ پیاپی ۱۱۸
پاییز ۱۳۹۸، ص ۲۸-۹

بررسی موقعیت سیره در میان ادله اقوال در معاملات صبی *

دکتر بی‌بی راضیه آرام
دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد
Email: razie_aram@yahoo.com

دکتر محمدتقی فخلعی [1]
استاد دانشگاه فردوسی مشهد
Email: fakhlaei@um.ac.ir

دکتر محمدحسن حائری
استاد دانشگاه فردوسی مشهد
Email: haeri-m@um.ac.ir

چکیده

سیره به معنی طریقه و روش جاری و مستمر، چهره‌ای از عرف است که در متون اصولی معاصر بیش از گذشته موقعیتی در میان ادله استنباط احکام شرعی یافته و به‌رغم همه تلاش‌هایی که از سوی اصولیان برای تحدید ابعاد موضوعی و شرایط حجیت سیره صورت پذیرفته، در کارکردهای فقهی همچنان مشکلاتی بر سر راه بکارگیری دقیق و منضبطانه آن وجود دارد و نوعی پراکندگی و گسستگی آرا در این زمینه مشهود است. این مقاله به سبک مطالعه موردی به بررسی موقعیت سیره عقلا و متشرعه در میان ادله اقوال معاملات صبی پرداخته و پس از گذر سریع بر مفهوم شناسی سیره و صبی و مرور بر سایر ادله اقوال معاملات صبی، در پی ارائه گزارشی از دیدگاه‌های تنی چند از فقیهان در خصوص جایگاه سیره در صحیح یا باطل انگاری معاملات این‌چنینی برآمده است. حاصل این پژوهش این است که در بکارگیری دلیل سیره، طیفی از آرا پدید آمده و تضاد و منافرت میان آن‌ها حاکی از گسست چشمگیر میان صاحبان اندیشه فقهی است و ضرورت انضباط بخشی به افکار فقهی - اصولی را در این مورد بیش از پیش نمایان می‌کند.

کلیدواژه‌ها: سیره، سیره عقلا، سیره متشرعه، معاملات صبی، دلالت سیره در معاملات صبی، صحت معاملات صبی ممیز

---

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۰۲/۱۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۶/۰۲/۲۶.
۱ . نویسنده مسئول

The Status of Sira (custom) among the Evidences of Opinions Concerning the Infant's Contracts

Bibi Razieh Aram, Ph.D. graduate of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad

Mohammad Taghi Fakhlaei, Ph.D., Professor, Ferdowsi University of Mashhad (corresponding author)

Mohammad Hassan Haeri, Ph.D., Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

Sira, meaning the continued way and method, is a manifestation of custom which has in contemporary Usuli works gained an unprecedented place in the inference of religious rules and despite all efforts by Usulis to delimit its thematic aspects and the conditions of its authority, there are problems with its accurate and systematic application from the aspect of jurisprudential functions and a sort of diversity of opinions and disagreement is noticeable in this regard. This paper, through a case study method, has studied the status of the conduct of wise and the custom of the people of the religion among the evidences of opinions regarding the infant's contracts and after a quick review of semantics of Sira and infant and an overview of other evidences of opinions regarding the infants contracts, has attempted to give a report on the opinions of a number of Islamic jurists with regard to the status of Sira in declaring validity or invalidity of such contracts. The results of this research show that in applying Sira as evidence, a spectrum of opinions has emerged and their contradiction indicates considerable diversity among the jurisprudential commentators and more than ever, reveals the necessity of regulating the jurisprudential and Usuli thoughts in this regard.

Keywords: Sira, the custom of wise, custom of people of religion, illustration of Sira in infant's contracts, validity of discerning infant's contracts.

مقدمه

جامعه عرصه تبادل کالاها بین افراد مختلف حقیقی وحقوقی است. نیاز جوامع بـه وجـود ضـوابط و قوانین آنان را در طول تاریخ بر آن داشت تا با وضع مقرراتی مرتبط و منسجم، آرامشی نسبی در عرصـه‌های معاملات بین افراد به وجود آورند. در مکتب حقوقی اسلام این قوانین و مقرارت گاه برآمده از اراده تشریعی خالق عالم است که در نصوص صریح یا ظاهر قرآن و روایات ائمه اطهار (علیه‌السلام) رخ نمایانده است. گاه بر خرد ناب تکیه زده و گاه بر تأسیساتی چون اجماع، سیره عقلا و سیره متشرعه کـه جملگـی نمایشـگر حاکمیت اراده قانون‌گذار یکتای عالم هستی است. مرور بر سیرتطور منابع استنباط در موضوعات معاملی پرده از این واقعیت برمی‌دارد که نگاه‌های معطوف به نص فقیهان متقدم درگذر زمان به سمت ادله لبی چون سیره گرایش آشکار یافت به‌گونه‌ای که گاه موقعیت نص در ذیل دلایل دیگری چون سـیره قـرار گرفـت و در پرتو آن بازخوانی شد. در این نوشتار بدون اینکه بخواهیم از دلایل چنین چرخش تاریخی سراغ گیریم، فعلاً درصدد آنیم که کاستی‌ها و مبهمات مربوط بـه فعـال کـردن موقعیـت دلیـل سـیره در فقـه معـاملات را در مطالعه‌ای موردی بر روی ادله معاملات صبی شناسایی کنیم.

به عنوان مقدمه می‌توان گفت بررسی معاملات صبی ازجمله مسائلی است که ذهن دانشوران فقهـی را به خود مشغول کرده است. پرسش عمده در معاملات صبی این است که با توجه به اختلافات دامنه‌دار فقها در این زمینه، فقهای معاصر به‌ویژه با توجه به نقش سیره عقلا و متشرعه در معاملات صبی، چه رویکـردی را دنبال کرده‌اند؟ آیا این معامله ذاتاً باطل است و یا اینکه بطلان آن به خاطر عدم استقلال صـبی و صـحت آن متوقف بر اذن ولی و یا امضاء وی است؟ دراین‌بین در مورد نحوه استدلال به دلیل سیره و تعیین ماهیـت این سیره نیز ابهام‌ها و اختلاف‌نظرهایی پدید آمده است که این مقاله درصدد بررسـی همه‌جانبـه آن اسـت. قبل از هر چیز واژه‌شناسی صبی و صغیر حائز اهمیت است.

واژگان شناسی بحث

معناشناسی صبی

صبی: الصاد و الباء و الحرف المعتلّ، به معنی صغر سن است (احمد بن فارس، ۳/ ۳۳۱) و طفلی که به سن تمییز رسیده (فیومی، ۲/ ۳۷۴) و کـودکی کـه هنـوز بـه احـتلام نرسـیده را صـبی گفته‌انـد (راغـب اصفهانی، ۴۷۵).

معناشناسی صغیر

صغیر در لغت به معنی کوچک و خرد و لغویان در تعریف صـغیر آن را مخـالف کبیـر دانسـته‌اند. نیـز

صغیر به هر چیزی که دلالت بر قلت و حقارت می‌کند اطلاق می‌شود (راغب اصفهانی، ۱/ ٤٨٥؛ فراهیدی، ٤/ ۳۷۲؛ ابن منظور، ٤/ ٤٥٨؛ طریحی، ۳/ ٣٦٥). هرگاه این وصف در مورد انسان به کار رود، مراد شخصی است که در مراحل آغازین حیات طبیعی و قبل از تکمیل قوای جسمی و فکری خود قرار دارد؛ بنابراین در اصطلاح فقهی و حقوقی صغیر کسی است که ازنظر سنی به نمو جسمانی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده باشد و درنتیجه فاقد اهلیت شناخته می‌شود (ابن زهره، ۲٥۱؛ فاضل آبی، ۱/ ٥٥٢؛ امامی، ٥/ ٢٤٣؛ صفایی، ٢٠٤).

صغیر در یک تقسیم‌بندی به ممیز و غیر ممیز تقسیم می‌شود. صغیر غیر ممیز شخص نابالغی است که قوه درک و تمیز یا نیروی تشخیص سود و زیان را ندارد و نمی‌تواند اراده حقوقی (انشایی) داشته باشد؛ درمقابل، صغیر ممیز کسی است که دارای قوه درک و تمیز نسبی است؛ گرچه به سن بلوغ نرسیده زشت را از زیبا و سود را از زیان بازمی‌شناسد و می‌تواند اراده حقوقی داشته باشد (مکارم شیرازی، ٦٠؛ سعدی، ٢٠٧؛ جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌بیت علیهم‌السلام، ٢/ ٦٣٧؛ صفایی، ٢٠٤).

نیز گفته‌شده او کسی است که می‌تواند اثر ذاتی عقود و ایقاعات را از یکدیگر تشخیص دهد و سود و زیان و همچنین آثار و احکام مهم آن را بداند (عاملی، ٢٠٨؛ باریکلو، ١٥٨).

معناشناسی «سیره»

۱) مفهوم لغوی

واژه «سیره» بروزن «فِعلة» اسم مصدر از ماده (س.ی.ر) و در اصل عربی (حمیری، ٥/٢٣٩٠) و به معنای طریقه و روش (فیومی، ٢/ ٢٩٩). «هیئت» و «حالت» است (طریح ی، ۳/ ٣٤٠)، «جریان داشتن»، «روان شدن» و «گذر و حرکت در روز و شب» (ابن فارس، ۳/ ١٢١) حالتی غریزی یا اکتسابی که بر انسان و یا غیر او مستولی شود نیز از دیگر معانی آن است (راغب اصفهانی، ٤٣٣).

طبق گفته‌ای سیره مصطلح، گاه به معنای هیئت و حالت فعالیّت آدمی است که اگر این رفتار از انسان حکیمی به‌صورت پیوسته و مداوم سر زند و قانونمند باشد در این صورت مطالعه پیرامون آن می‌تواند، موجب دست‌یابی به سبک‌ها و روش‌های عملی ـ تربیتی را فراهم آورد (مطهری، ۲۱).

۲) مفهوم اصطلاحی

سیره در اصطلاح اندیشمندان به راه و شیوه مستمر و بنای عملی مردم نسبت به فعل و یا ترک چیزی اطلاق می‌شود. (جناتی شاهرودی، ٤١٣).

سیره در اصطلاح اصولی در ضمن منابع حکم و استنباط و در دو قسم تحلیل می‌شود: سیره عقلا و سیره متشرعه.

برای **سیره عقلا** تعاریف مختلفی شده است ازجمله:

- تکرار و استمرار عمل عقلا در امری و ازآن‌جهت که عاقل‌اند، خواه بر سنت و آیین واحدی باشند و یا از دین و آیین مشترکی پیروی نکنند (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۹۲ - ۱۹۳).
- استمرار عادت مردم و تبانی عملی‌شان بر انجام کاری و یا ترک عملی، مراد از مردم، جمیع عقلا و عرف عام از هر ملت و گروهی که شامل مسلمین و غیر مسلمین می‌شود (مظفر،۳ /۱۷٦).
- به باور برخی، اصطلاح بنای عقلا تنها شامل عمل و سلوک عقلا نیست، بلکه شامل مرتکزات عقلایی (آن احکام عقلایی که در ژرفای ادراک و فطرت خردمندان وجود دارد، هرچند بر طریق آن سلوک عملی واقع نشده) نیز می‌شود (صدر، بحوث فی علم الاصول، ٤/ ۲۳۴).

برای **سیره متشرعه** نیز تعاریف مختلفی شده است ازجمله:

- فعل و یا ترک فعلی که از جانب گروهی از مردم که متصف به دین یا مذهب معینی هستند، صادر شود و در حقیقت گونه‌ای از بنای عقلا که در نوع کسانی که این بنا را نهاده‌اند، محدودیت صورت گرفته است (حکیم، الاصول العامة فی الفقه المقارن، ۱۹۲ - ۱۹۱).
- سلوک عمومی متدینان در عصر تشریع (صدر، المعالم الجدیده، ۱٦۸).

گفته شده این نوع سیره در حقیقت نوعی اجماع، بلکه معتبرترین نوع آن است؛ زیرا اجماع عملی همه مسلمانان، اعم از عالمان و غیر عالمان را شامل می‌شود، درحالی‌که اجماع قولی تنها در دایره علما مطرح است. در کلمات فقها از این نوع سیره به اجماع فعلی نیز تعبیر شده است.

تفاوت سیره متشرعه با سیره عقلا

برخی از اندیشمندان علم اصول، فرق میان سیره عقلا و سیره متشرعه را در ناحیه خاستگاه آن دو، این‌گونه تبیین کرده‌اند. به‌زعم آنان «سیره متشرّعه»، تنها بر تأسیسی اطلاق می‌گردد که تدیّن پدیدآورندگان، علّت منحصره و تامّه تکوّن آن بوده‌است و خاستگاه دیگری برای آن قابل فرض نیست. ازاین‌رو، جریانش در امور توقیفی محض شرط است. این در حالی است که «حکم ظنّی و غیر منجَّز عقل»، (آشتیانی، ۱۷۱/۱)، «مصلحت حفظ نظام»، (نائینی، فوائدالاصول، ۳/ ۱۹۳)، «اراده سیاسی سلاطین»، (همان، ۱۹۲)«تربیت پیامبرانه»، (همان)، «تمایلات غریزی»، (انصاری، فرائد الاصول، ۲/ ۵۸۲) «عقل و فطرت» (ر.ک: فخلعی، ۸٤/۱، ص ۱۰٤). ازجمله خاستگاه‌های شناخته‌شده برای «سیره عقلا» معرفی‌شده است. البته این حد از تعریف برای تمایز بخشیدن به دو قسم سیره کافی نیست و نیازمند به بیان تفصیلی‌تر است.

یکی از اشتباهات بسیار رایج نگاشته‌های متأخّر، کاربرد ناصحیح «سیره متشرّعه» در مواضع عقلایی و خلط میان اقسام سیره است. چنانچه سیره متشرعه به سیره عقلائیه بازگشت کند، دلیل واقعی همان سیره

عقلائیه است و استناد به سیره متشرعه حتی اگر روا باشد، تنها در حدّ مؤیّد مفید خواهد بود. این معنا زمانی بیشتر وضوح می‌یابد که بر سر این کبرای کلی توافق حاصل شود که مرام کلی شارع اسلام در موضوعات معاملی و تصرفات حقوقی، دایر بر امضای سیره‌های عقلائیه بوده است و خود بنای جدیدی را تأسیس نکرده است.

توضیح بیشتر این‌که هرگاه عملی که «سیره» بر پایه آن قائم است، از امور توقیفی باشد که لاجرم باید از شارع تلقّی گردد، شکی در کاشفیت چنین سیره‌ای از حکم شرعی نخواهد بود و امّا اگر از امور غیر توقیفی باشد که عرف عقلا ـ پیش از شرع ـ به آن توجّه یافته است، به‌احتمال قریب، بازگشت «سیره مسلمین» به «طریقه عقلائیّه» خواهد بود؛ دراین‌بین به باور نائینی این موضوع اشکالی بر استدلال به «سیره متشرّعه» در امور غیر توقیفی وارد نمی‌سازد؛ بلکه نهایت امر آن است که در مورد اجتماع «سیره» و «طریقه عقلایی» مسئله از قبیل تعدّد دلیل بر مدلول واحد خواهد بود و «سیره متشرّعه» نیز در کنار سیره عقلا در زمره ادلّه مسئله قرار خواهد گرفت (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ١٩٤). گرچه امام خمینی سخن نائینی را ناتمام یافته و معتقد است که اتّحاد متعلّق دو «سیره» ـ «سیره متشرّعه» و «سیره عقلائیّه» ـ مانع از طرح «سیره متشرّعه» در قالب دلیلی مستقل در مواضع عقلایی است؛ بلکه بی‌شک در این‌گونه از مسائل، بازگشت «سیره متشرّعه» به «بنائات عقلایی» خواهد بود (خمینی، تهذیب الاصول، ۲/ ۲۰۲؛ همو، انوار الهدایة، ۱/ ۳۱۵).

از سویی در تقریرات اصولی شهید صدر نیز از سه قسم «سیره» یاد می‌شود:

۱. قسم اوّل، سیره‌ای است که بر امور توقیفی و شرعی محض واقع گشته و پرواضح است که در آن تشرّع متشرّعه، حیثیّتی تعلیلی یافته است. نظیر «سیره متشرّعه» بر جهر در نماز ظهر در روز جمعه. به چنین سیره‌ای، «سیره متشرّعه به معنای خاص» گفته می‌شود.

۲. قسم دوم، سیره‌ای است که ممارست متشرّعه بر آن می‌تواند احتمالاً از حیث تشرّعشان باشد و یا به‌مقتضای طبع عقلایی‌شان؛ مانند سیره اصحاب ائمّه بر عمل به مضمون اخبار ثقات، بدون آن‌که قطع داشته باشیم که این «سیره» از طبیعت عقلایی آنان منشأ یافته است و یا از حیثیت تشرّعشان. به چنین سیره‌ای، «سیره متشرّعه به معنای عام» اطلاق می‌گردد.

۳. قسم سوم و نقطه مقابل دو قسم اخیر، سیره‌ای است که طبیعت عقلایی بدون وجود دواعی خارجی، انعقاد چنین سیره‌ای را مقتضی گشته است (صدر، بحوث فی علم الاصول، ٤/ ۲٤۷ – ۲٤۸).

به باور شهید صدر در دو قسم اوّل از «سیره»، احراز شرط معاصرت با معصوم لازم است؛ چه آن‌که در میدان استنباط حکم شرعی، سیره‌ای مفید است که کاشف از موضع شارع باشد و کشف از موضع شارع بر

معاصرت سیره با عصر تشریع، موقوف است (همان، ۲۳۷).

نیز به باور شهید صدر، هر دو قسم از «سیره متشرّعه» به طریق برهان إنّی و کشف علّت به‌واسطه معلول، حجیّت می‌یابند؛ بدین معنا که صرف اثبات معاصرت، در حجیّت آنان کافی است. جز آن‌که دلالت «سیره متشرّعه به معنای خاص» از دلالت «سیره متشرّعه به معنای عام» قوی‌تر است؛ زیرا از یک‌سو احتمال آن‌که منشأ آن طبع عقلایی باشد، منتفی است و از طرف دیگر منشأ وقوع خطا در آن ممکن است خطای حسّی و به‌عبارت‌دیگر خطای متشرّعه در دریافت بیان شرعی باشد که این احتمال، بر اساس ویژگی کثرت، حساب احتمالات و منطق استقرا منتفی است (همان، ٤/ ٢٤٨).

البته این استدلال شهید صدر در مورد قسم دوم مورد نقد واقع‌شده و گفته شده است:

به نظر می‌رسد که قسم دوم نمی‌تواند به ملاک کشف علّت به‌واسطه معلول، حجیّت یابد؛ زیرا محتمل است که «سیره»، ریشه در ارتکازات ناب عقلایی داشته باشد. به دیگر بیان، اگرچه غفلت از فحص و پرسش نسبت به موقف شرعی از سوی جمیع متشرّعه ـ به‌حساب احتمالات و منطق استقرا ـ ممتنع است و درنتیجه، «سیره» ـ بنفسه ـ استناد به موقف شارع یافته و دیگر نیازی به فحص از رادع نیست؛ لیکن این سخن در مواردی که ارتکازی راسخ در طباع عقلایی داشته باشد، تام و تمام نخواهد بود؛ چه آن‌که در این صورت عمق و وسعت رسوخ ارتکاز، مظنّه غفلت همگانی را از فحص و پرسش، قوّت می‌بخشد؛ به‌گونه‌ای که موجب می‌شود گمان شود موضع شارع در برابر آن موافق است. با این توضیح، بر خواننده محترم پوشیده نمی‌ماند که قسم دوم از «سیره متشرّعه» در حجیّت خود نیازمند توجهی فزون‌تر و فحص از رادع است؛ بنابراین، کفایت تحقّق «سیره» برای اثبات عدم ردع، تنها در مورد سیره‌های متشرّعی نوع نخست، صادق است (هاشمی شاهرودی، ۲/ ۲٤۷).

از سویی گرچه بنا بر برخی از مبانی، عدم ثبوت ردع در حجیّت سیره‌ها و بنائات عقلایی کافی است و به‌مثابه سیره‌های متشرّعی احتمال رادعیّت، مانع حجیّت نیست و تنها در صورت ثبوت ردع است که موجبات طرد «سیره» فراهم می‌آید؛ لیکن این سخن، وظیفه فحص از رادع را ـ آن‌گونه که در سیره‌های متشرّعه مطرح است ـ در باب بنائات عقلایی منتفی نمی‌کند، بلکه وظیفه فحص تا حصول اطمینان همچنان ثابت است.

ازاین‌روست که در باب حجیّت «سیره عقلا»، تحصیل موافقت شارع ولو به طریق عدم ثبوت ردع، شرط است و این در حالی است که «سیره متشرّعه» به‌خودی‌خود و تنها با احراز شرط معاصرت معصوم، حجّت خواهد بود (اصفهانی، ۱/ ۱۰۵ - ۱۰٤؛ مظفر، ۳/ ۱۷۹).

توجه به نکات اصولی فوق و تقسیمات ارائه شده از سیره و وجوه تمایز آن‌ها ما را به اهمیت تفکیک

عرصه‌ها و تعیین حدود دخالت سیره در موضوعات مختلف بیشتر واقف می‌کند. در ادامه این مقال این موضوع در ضمن مطالعه موردی معاملات صبی، عینی‌تر مورد مداقه قرار می‌گیرد.

حجیت سیره

طبق گفتمان اصولی مشهور، حجیت سیره عقلا درگرو احراز امضا و یا دست‌کم ثبوت عدم ردع معصوم است، البته برخی از اصولیان صرف عدم وصول ردع را در مسائل عام البلوی دلیل امضا گرفته‌اند. به عقیده آنان مسائل این‌چنینی اگر مورد مخالفت شارع قرار داشت، لازم می‌آمد در مناسبت‌های گوناگون و بابیانی صریح مخالفت خود را ابراز می‌کرد و در این صورت انگیزه‌ای برای پنهان ماندن مخالفت او وجود نداشت و ردع و منع او حتماً واصل می‌شد؛ بنابراین عدم وصول ردع، دلیل کافی بر نبود ردع محسوب می‌گردد. (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۹۲ - ۱۹۳؛ صدر، دروس ۱/ ۲۷۰ - ۲۷۱؛ حکیم، الاصول العامة فی الفقه المقارن، ۱۹۸). این در حالی است که سیره‌های متشرعیه محض، برخاسته از احساس متدیّنانه‌ای است که از هرگونه احساسات مَشوب گشته به بدعت و اوهام، به دور است، نیازمند به اثبات و احراز موافقت، ولو به طریق عدم ثبوت ردع و فحص از رادع نیست؛ به‌طوری‌که صرف اثبات معاصرت، نشان از موافقت شارع دارد؛ مگر آن‌که به دلیل خاص، ردعی قطعاً ثابت باشد.

معامله صبی

در بحث از معامله صبی عمده‌ترین اختلاف بر سر این است که آیا این معامله ذاتا باطل است یا اینکه صحت آن متوقف بر اذن ولی و یا امضاء اوست و دراین‌بین سیره چه نقشی در تعیین حکم معاملات صبی و تعیین قلمرو صحت و بطلان آن بر عهده دارد؟ این مقاله در پی بررسی رویکرد فقها در به‌کارگیری دلیل سیره عقلا و متشرعه در استدلال بر درستی برخی از معاملات صبی است.

مرور بر دیدگاه‌های فقهی

۱) دیدگاه بطلان بیع صبی به‌طور مطلق

فقیهانی که با صراحت و به‌صورت مطلق بیع صبی را باطل دانسته‌اند، خواه ممیز باشد یا نباشد، معامله جزئی یا کلان باشد، با اذن ولی یا بدون اذن باشد، عبارت‌اند از: طوسی، ۲/ ۱٦۳؛ ابن حمزه، ۲۳٦؛ ابن زهره، ۲۱۰؛ محقّق حلی، مختصر النافع، ۱۱۸؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۰/ ۱۱؛ همو، نهایة الإحکام، ۲/ ٤۵۳؛ همو، تحریر الأحکام، ۲/ ۲۷۵؛ همو، إرشاد الأذهان، ۱/ ۳٦۰؛ همو، مختلف الشیعة، ۵/ ۵۸؛

شهید اول، الدروس الشرعیة، ۳/ ۱۹۱ – ۱۹۲ و اللمعة الدمشقیة، ۱۱۰؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۳/ ۱٥٤ و الروضة البهیه، ۳/ ۲۲٦؛ بحرانی، ۱۸ / ۳٦۷؛ حسینی عاملی، ۱۲/ ٥٤٥).

علامه حلی ازجمله کسانی است که به‌صراحت بیع صبی را باطل دانسته، ایشان در بحث حجر فرموده است: «صبی در تمام تصرفاتش به دلیل نص و اجماع محجور است، خواه اینکه ممیز باشد یا نباشد. فقط مواردی چون: عبادات، اسلام، احرام، تدبیر، وصیت، ایصال هدیه و اذن در دخول استثناء شده است، البته در مسئله اذن در دخول دادن، تأملی وجود دارد که آیا قول صبی پذیرفته است یا نه؟» (تذکرة الفقهاء، ۲/ ۷۳).

شیخ انصاری در تحلیل کلام علامه حلی می‌فرماید: ایصال هدیه و اذن در دخول، قرینه‌ای است بر اینکه مستثنا منه، مطلق افعال صبی است، ایصال هدیه نه تصرف قولی است و نه فعلی، زیرا صبی به‌منزله آلت و ابزار است و عمل او کاشف از رضایت مالک؛ بنابراین مستثنا منه در عبارت علامه خصوص تصرّفات نیست، بلکه مطلق افعال است و مطلق افعال، انشاء صبی را نیز شامل می‌شود؛ از این‌رو انشاء صبی همانند فعل صبی لغو است (انصاری، کتاب المکاسب، ۳/ ۲۷٥ – ۲۷٦).

۲) دیدگاه اباحه تصرف در مورد معاملات صبی ممیز

کاشف الغطا فقیهی است که قول اباحه تصرف به او نسبت داده شده است. وی معتقد است، عقد صبی اصالتا و وکالتا ممنوع است ولی هنگامی‌که صبی ممیز به‌جای اولیای خود بنشیند و معامله کند و یا در مقابل مردم چنین وانمود شود، مردم گمان می‌برند از سوی آنان مجاز به انجام معامله است، در این صورت، خریدار اباحه تصرف می‌یابد، به‌ویژه در کالاهای کم‌بها (کاشف الغطاء، ۱/ ۲٥٦).

شیخ انصاری در نقد نظر کاشف الغطا می‌گوید: تصرف و معامله با اذن ولی، چه به‌صورت بیع و چه به‌صورت معاطات، خلاف مشهور است. البته اگر منظور ایشان از اباحه تصرف، اباحه تصرفی باشد که از اذن و رضایت مالک ناشی شده است، این سخن بی‌راهی نیست و از محدوده نظر علما فراتر نرفته است؛ زیرا همانند آنان معتقد است، معامله صبی سبب اباحه تصرف نمی‌شود و با کشف رضایت ولی از اوضاع و احوال، سبب اباحه تصرف شناخته شده است؛ یعنی اینکه آنچه سبب اباحه تصرف می‌شود، قول صبی و معامله او نیست، بلکه رضایت و اذن ولی اوست که نحوه انجام معامله و اوضاع و احوال بر آن دلالت دارد (انصاری، المکاسب، ۳/ ۲۸۹ – ۲۸۸).

از این نقد شیخ انصاری می‌توان پی برد که قول اباحه تصرف فقط به گونه‌ای از معاملات صبی مربوط است که با دلالت ظاهر حال، بتوان اذن ولی را به دست آورد. ضمن اینکه مراد از اباحه تصرف عقد یا معامله معینی نیست، حتی نتوان آن را معاطات نامید.

۳) دیدگاه صحت بیع صبی ممیز

محقق اردبیلی ازجمله فقیهانی است که جواز بیع و شرای صبی را در حالت تمیز و رشد و بصیرت معاملی، به‌گونه‌ای که صبی نفع و زیان خود و طریق حفظ مال را بازشناسد، بعید ندانسته است. چنانکه به گمان وی بسیاری از نابالغان در این مسائل از پدرانشان هوشمندترند؛ بنابراین مانعی از ایقاع عقد توسط صبی با اوصاف این‌چنینی وجود ندارد. البته ایشان در پایان نقش اذن ولی را نادیده نمی‌گیرد و معتقد می‌شود، ظاهر آیات و روایات و اصل صحت، جواز تصرفات و معاملات صبی به‌شرط تمیز تامّ و اذن ولیّ است (اردبیلی، ۸/ ۱۵۳).

٤) دیدگاه صحت معاملات صبی در اشیاء جزئی و کم‌ارزش

جمعی از فقیهان، معاملات جزئی و کم‌ارزش را درصورتی‌که صبی عرفا وسیله ایصال مال به شمار آید، نه طرف عقد، صحیح یافته‌اند (صاحب جواهر، ۸/ ۱۳۵ – ۱۳٦؛ انصاری، المکاسب، ۳/ ۲۸۷ – ۲۸۹).

در ادامه مقاله، ابعاد این نظریه و سایر نظریه‌های مطرح در این باب در ضمن تحلیل دلیل سیره بیشتر تبیین و تحلیل خواهد شد.

مروری بر ادله قائلین بطلان معاملات صبی

این ادله عبارتند از:

۱- آیه ابتلاء[1]

مشهور فقها با استناد به این آیه معتقدند: صبی در تصرّفات خود باید رشید و بالغ باشد و آیه دلالت دارد بر اینکه بیع و شرای صبی قبل از بلوغ مطلقا (چه با اذن ولی و چه بدون اذن) صحیح نیست؛ چون حجر او باقی است و وی نمی‌تواند در مال خودش تصرف کند (صاحب جواهر، ۲٦/ ۱۹؛ نائینی، المکاسب و البیع، ۱/ ۳۹٦؛ خمینی، کتاب البیع، ۲/ ۱۰–۱۵ و ۲۱).

۲- اجماع

علامه حلی، صاحب جواهر، مراغی و شیخ انصاری به دلیل اجماع تصریح کرده‌اند (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۱٤/ ۲٤۱؛ صاحب جواهر، ۲۲/ ۲٦۰؛ مراغی، ۲/ ٦۷٤؛ شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ۳/ ۲۷۸).

---

[1]. «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَ لاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَ بِدَاراً أَنْ يكبَرُوا وَ مَنْ كانَ غَنِياً فَلْيسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيأْكلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيهِمْ وَ كفَى بِاللَّهِ حَسِيباً» (النساء / ٦).

آخوند خراسانی و محقق اصفهانی قدر متیقن از محل انعقاد اجماع را جایی دانسته‌اند که صبی در معامله خود استقلال ورزد (آخوند خراسانی، ٤٦؛ اصفهانی، ۲/ ١٦).

چنین به نظر می‌رسد فقیهان متأخر در صحت دلیل اجماع تردید کرده یا قلمرو آن را محدود کرده‌اند.

۳- روایات

روایات در این زمینه به چهار دسته تقسیم می‌شوند: از دسته نخست غایت یتم بلوغ، دسته دوم غایت یتم رشد، دسته سوم غایت یتم بلوغ یا رشد و دسته چهارم غایت یتم بلوغ و رشد استفاده می‌شود.

از بررسی روایات، به‌ظاهر بطلان معامله صبی به‌طور مطلق فهمیده می‌شود. باوجوداین شیخ انصاری می‌فرمایند: روایاتی که بر عدم جواز بیع صبی دلالت دارد، اطلاق نداشته و بیع صبی با اذن ولی در محدوده‌ای که سیره اقتضا می‌کند بدون اشکال است و قدرمتیقن از آن اشیاء خُرد و کم‌ارزش (کتاب المکاسب، ۳/ ۲۷۷ – ۲۷۸).

بدین‌وسیله این فقیه بابی را می‌گشاید که در آن سیره توان محدود کردن اطلاق ادله بطلان تصرفات صبی را می‌یابد.

٤- سیره

تحقیق نشان می‌دهد در استناد به دلیل سیره، فقها رویکردهای ناهمگونی را پایه‌گذاری کرده‌اند. برخی از آنان برای بطلان معامله صبی و برخی برای صحت آن به سیره استدلال کرده‌اند. در مورد دامنه و قلمرو سیره نیز اقتراحات متفاوتی ارائه شده است که در ادامه این مقاله بر یکایک آرا و اقوال و استنادات، مرور می‌شود.

موقعیت سیره در میان ادله قائلان به بطلان معاملات صبی

یکی از فقهای معاصر به سیره عقلا بر بطلان معاملات صبی استدلال کرده است. به گفته او: «بنای عقلا در همه ادوار تاریخی و در میان همه ملل بر بی‌اعتباری جمیع تصرفات صبی قائم شده‌است. این بنا از سوی شارع اسلام نیز ردع نشده، بلکه مورد تأیید نیز واقع شده‌است.» (مکارم شیرازی، ۱۹۸).

به باور این فقیه هرگونه استقلال ورزیدن صبی در تصرفات حقوقی به دلیل اجماع و سیره عقلا باطل است. وی در توضیح دلیل سیره می‌گوید:

«سیره مستمر عقلا در همه ازمنه قدیم و جدید بر محجوریت صبی در جمیع تصرفات مالی قائم گشته و در این سیره فرقی میان اصحاب دیانات و دیگران وجود ندارد. جملگی برای ورود صبی به عرصه معاملات، سن قانونی معینی را معتبر دانسته‌اند و شارع اسلام نیز این سیره را اجمالا مورد تأیید قرار داده و

فقط در ناحیه سن ملاحظات خاصی را اعمال کرده است.» (همو، ۲۰۶ - ۲۰۷).

موقعیت سیره در میان ادله اقوال تفصیل دهنده

برخی از فقها معاملات صبی را در اشیاء خرد و موارد جزئی صحیح یافته‌اند. دلایل آنان عبارت است از: قاعده لاحرج، سیره عقلا، سیره متشرعه و روایات.

مورد نخست، استدلال به‌قاعده لاحرج است. فیض کاشانی اولین کسی است که فتوا داد، به‌منظور اینکه حرجی پیش نیاید، بیع صبی در آن مقداری که در عرف جریان دارد، یعنی چیزهای کوچک، جایز و صحیح است؛ زیرا مردم معمولا خرید اشیای خُرد رابه کودکان می‌سپارند و اگر صبی از معامله در اشیاء خُرد منع شود، زندگی دچار حرج می‌شود، ازآن‌رو بنا بر قاعده لا حرج این قبیل معامله صحیح است (فیض کاشانی، ۳/ ٤٦).

فقیهان چندی به مصاف دلیل نفی حرج اقامه شده از سوی فیض رفته و آن را به‌نقد کشیدند (ر.ک: انصاری، المکاسب، ۳/ ۲۸۷) و یا به دفاع از آن برخاستند خمینی در کتاب البیع (٤٦/٢) است که به دلیل خروج موضوعی از این مقاله، از آن‌ها عبور می‌کنیم.

پس از فیض، فقیهان بزرگی قد برافراشتند و صحت چنین معاملاتی را در پرتو دلیل سیره مورد بررسی قراردادند. البته آنان در نحوه استدلال به سیره و قلمرو حضور سیره رویکرد یکسانی نداشتند. در پیشاپیش این گروه صاحب ریاض قرار دارد. او می‌نویسد: «معاملات صبی آنگاه صحیح است که صبی همچون وسیله‌ای در دست دارنده اهلیت تصرف باشد. ایشان دلیل صحت چنین معامله‌ای را استقرار سیره و استمرار آن دانسته، سیره‌ای که با اعتراضی از سوی شارع روبرو نشده‌است، بلکه می‌توان ادعای اجماع مسلمین را در مورد آن مطرح کرد.» (طباطبایی، ۸/ ۲۱۷)

شیخ انصاری به‌نقد این استدلال روی آورده و گفته است:

«احتمال قوی وجود دارد که این سیره همچون بسیاری از دیگر رویه‌های عرفی ناشی از بی‌پروایی در دین باشد. مؤید این مطلب این است که سیره فقها بر بطلان معاملات صبی همواره بر عدم تفکیک میان معاملات خرد و درشت و معاملات مستقل و غیرمستقل و معاملاتی که صبی در آن‌ها حکم آلت و ابزار دارد و دیگر معاملات دایر گشته است.» (انصاری، کتاب المکاسب،۳/ ۲۸۸).

می‌توان حدس زد سیره مورد نقد شیخ انصاری، سیره متشرعه بوده، آنجا که آن را برخاسته از تساهل و بی‌پروایی مردم در دین قلمداد کرده است. ضمن اینکه عبارت اجماع مسلمین در عبارت صاحب ریاض نیز نشانه‌ای است بر اینکه سیره مورد نظر وی همان سیره متشرعه بوده است.

پس از ریاض، صاحب مقابس الانوار فقیه دیگری است که بر صحت معاملات خُرد، افـزون بـر دلیـل نفی حرج، به سیره مستمره تمسک می‌کند. البته وی تصریح نمی‌کند که مـراد از ایـن سـیره، سـیره عقلائیـه است یا متشرعه و فقط از این عبارت استفاده می‌کند: «مضافاً إلی السیرة المستمرة» (تستری، ۱۱۳).

فقیهان دیگری مبنای عمل سیره را اباحه تصرف از سـوی مالکـان حقیقـی و متصـرفان واقعـی قلمـداد می‌کنند. فقیهی می‌نویسد:

«در مورد صحت معامله صبی در همه جوامع به سیره جاری میان متدینان تمسک جسته و قدر متـیقن از جریان سیره معامله‌ای است که احتیاج به سنجش سود و زیان و چانه زدن بر سر بهای کالا ندارد؛ چراکه قیمت چنین عینی در خارج معین است، به‌طوری‌که از ولی انشاء تسلط صادر می‌شود و صبی صرفاً ابزار و واسطه ایصال است، ولی آنچه به ذهن نزدیک‌تر است این است که ماهیت این قبیل معاملات، اباحـه مـال در برابر عوض از سوی ولی و طرف دیگر عقد است.» (امامی خوانساری، ۱۹۸ - ۱۹۷).

فقیه دیگری که پیش‌تر دیدگاه معارض او در مورد صحت معاملات صبی گزارش شد، در مقام ارزیـابی دیدگاهی که قائل به صحت و نفوذ معاملات خُرد صبی شده، ضمن تأکید بر استقرار سیره و ارجاع ماهیـت این سیره به طبع انسانی و رد این احتمال که چنین سیره‌ای ناشـی از تسـاهل و عـدم مبـالات مـردم باشـد، سرانجام به این نتیجه می‌رسد که معاملات این‌چنینی صرفاً مفید اباحه تصرف از سـوی مـالکین و اولیـای طفل است و بیش از آن دلالتی ندارد (مکارم شیرازی، ۲۱۲ - ۲۱٤).

استدلال به سیره متشرعه در عبارات این دو فقیه کاملاً ظاهر است، به ضمیمه اینکه ارجاع سیره به طبع انسانی در عبارت مکارم حاکی از تلاش این فقیه برای آشتی دادن میان سیره متشرعه و سیره عقـلا و ارجـاع اولی در بحث جاری به دومی است. محدوده جریان سیره در این قول، معاملات خُردی است کـه بـر روی کالای باقیمت معین صورت می‌گیرد و صبی نقش ابزاری بر عهده دارد و ماهیت این قبیل معامله نیز اباحـه مال از سوی ولی است، یا هرکسی که به سِمَت نمایندگی از اهلیت تصرف در مال صبی برخوردار است.

مرحوم نائینی جزء فقیهانی است که پس از تحلیـل جوانـب گونـاگون مـرتبط بـه دلیـل سـیره صـحت معاملات صبی را از باب معاطات تفسیر کرده است. او ابتدا به جریان سیره اذعان کرده و در مـورد صـحت پاره‌ای از معاملات صبی در برابر عمومات بطلان، چند احتمال مطرح کرده است:

نخست اینکه سیره مخصص عمومات و اطلاقات باشد و تصرفات جاری در محدوده سیره، مخصـص آن. او از این احتمال پاسخ می‌دهد، سیره متدینان از عصر معصوم تا این زمان مخالف با چنین تخصیصـی است؛ چه اینکه آنان از معامله با صبی در مواردی چون گوشت و لباس خودداری می‌کردند.

دوم اینکه، بگوییم این سیره در میان افراد بی‌مبالات و متساهل در محرمات جاری بوده است.

وی التزام به این قول را نیز مشکل‌تر یافته‌است؛ زیرابه عقیده وی خرید و فروش چیزهای کوچکی چون دانه‌های خوراکی همواره بین متدینان معمول بوده است.

احتمال سوم این‌که در مواردی که جریان سیره ثابت شده‌است، صبی به‌منزله ابزار و واسطه ایصال در نظر آید. وی پس از نام بردن از چند تفسیر برای این احتمال سوم، ترجیح می‌دهد معاملات این‌چنینی صبی را مصداقی از معاطات یا در حکم معاطات بداند؛ چه اینکه به باور او حقیقت معاطات، همان تسلیط مالکانه است و صرف رضایت طرفین و وصول دو عوض به طرفین کفایت می‌کند و این امر در این قبیل معاملات نیز وجود دارد. سرانجام نائینی بر آن می‌شود که قدر متیقن از جریان سیره متشرعه معامله‌ای است که نیازمند به مساومه نیست، بهای مال در خارج معین است و صبی صرفاً آلت و واسطه ایصال است (نائینی، منیة الطالب، ۱/ ۱۷۵ – ۱۷۶).

امام خمینی در اعتراض به کلام نائینی می‌گوید:

«در معاملات صبی بی‌شک و شبهه خود او طرف معامله است، درحالی‌که نائینی او را طرف معامله نیافته، بلکه ولی را طرف معامله دانسته و به‌زعم او صبی نقش ابزار محض را دارد. اگر مرحوم نائینی اصل سیره یا اتّصال

سیره را به عصر پیامبر (ص) را انکار می‌کرد، آسان‌تر بود تا اینکه چنین توجیهاتی را مطرح کند و ملتزم به خلاف واقع شود.» (خمینی، کتاب البیع، ۲/ ۴۹).

دیدگاه مؤلف مصباح الفقاهه هم‌سوی با نائینی قرار دارد. ایشان در مقام ارزیابی دلیل سیره، گرچه استقرار سیره را در معاملات صبی در امور خُرد غیرقابل‌انکار یافته، لیکن معتقد است سیره از نافذ بودن معاملات مستقل صبی حکایت نمی‌کند، بلکه جهت آن همان چیزی است که در بیع معاطاتی بین مردم متداول است و آن اینکه مردم در معاملات جزئی بهای چیزی را در محل خاص خود قرار می‌دهند و شیء مورد نیاز خود را نیز از محل خود برمی‌دارند. معاملات خُرد صبی نیز چیزی از این قبیل است (خویی، ۳/ ۲۶۹).

ایشان نظر نهایی خود را در مورد ماهیت دلیل سیره چنین ابراز می‌کند:

«حاصل این‌که اگر مراد از سیره، سیره عقلایی است، چنین سیره‌ای به‌وسیله روایات دال بر بطلان تصرفات صبی ردع شده‌است و اگر مراد سیره متشرعه است چنین سیره‌ای بر ابزار محض بودن صبی، قائم شده، نه بر صحت معاملات استقلالی او. در صورت تردید، بازهم نتوان به صحت معاملات صبی در امور خُرد حکم کرد.» (همو).

از سخنان این دو فقیه بزرگ استفاده می‌شود که قلمرو سیره در تصرفات صبی، اشیای خُرد را در

برمی‌گیرد و صبی صرفاً آلت و ابزار تصرفات ولی است، ولی ماهیت این معاملات، معاطات است. از سویی در عبارات نائینی قرائن کافی موجود بود که نشان دهد مراد وی از سیره، سیره متشرعه است، ولی شاگرد مکتب فقهی و اصولی وی هر دو احتمال سیره عقلا و متشرعه را ازنظر دور نداشت.

در برابر این دیدگاه، دیدگاه فقیه معاصر دیگری قرار دارد که خوش‌بینانه به دلیل سیره نظر افکنده و می‌نویسد:

«ظاهر این است که دلالت سیره متشرعه بر صحت معاملات صبی ممیز، موردشک و شبهه نیست؛ زیرا بعید به نظر می‌رسد که در عصر ائمه (ع) اطفال ممیز دخالتی در کارها نداشته باشند، همچنان که سیره عقلا نیز بر این مطلب استقرار یافته است؛ چراکه آنان در نفوذ و صحت معامله میان کودکی که پانزده سال او تمام گشته با کودک ممیزی که چند ساعت عمر او از پانزده سال کمتر است، تفاوتی نگذاشته‌اند.» (حکیم، نهج‌الفقاهه، ۱۸۳).

دیدگاه امام خمینی نیز دقیقاً در مقابل دیدگاه نائینی و مؤلف مصباح الفقاهه قرار دارد. ایشان با تأکید بر صحت معاملات خرد صبی می‌فرمایند:

«معاملات خُرد صبی اختصاص به زمان معینی نداشته، از اول تشکیل اجتماع بوده است و باور به حادث شدن معامله صبی درموارد جزئی بعد از عصر پیامبر (ع) و ائمه (ع) اعتقاد باطلی است؛ بنابراین متعارف این است که صبی در موارد جزئی معامله کند و چنین امر شایعی را با یک اطلاق نمی‌شود ردع کرد؛ بلکه ردع نیازمند به بیان زائد است.»

«چنانچه مراد شارع از آیات و روایات دال بر بطلان تصرفات صبی، مطلق باشد و منهی بودن معامله با صبی، حتی در اشیای خُرد نیز اراده شده باشد، در سنجش واقعیت تاریخی سه احتمال پدید می‌آید:

نخست این‌که در عصر پیامبر، معاملات خرد صبی متعارف نبوده و اصلاً موضوع نداشته است. پاسخ این‌که چنین احتمالی ضرورتاً باطل است و مسلّم است که صبیان در زمان پیامبر (ص) و خلفا معاملات خُرد را انجام داده‌اند.

دوم این‌که مسلمان‌ها از ابتدا در مورد بطلان بیع صبی در اشیاء خرد، با حکم اسلام مخالفت کرده و وظیفه نهی از منکر را به غفلت سپرده‌اند.

به عقیده امام خمینی این ادعا فاسدتر از مدعای پیشین است.

سوم این‌که معاملات صبی در محقّرات صحیح باشد و همین هم مطلوب است.

نتیجه این‌که سیره عقلا قرینه‌ای است بر اینکه از اطلاق ادله بطلان بیع صبی، رفع ید شود؛ چراکه ادله بطلان معاملات صبی از مورد سیره انصراف دارد.

امام خمینی در پی این سخن می‌گوید:

«ازآنجاکه سیره، دلیلی لبّی است، مقید می‌شود به معاملات خُردی که صبی به اذن ولی انجـام بدهـد، اذنی که بتوان آن را به طریقی گرچه ظاهر حال اکتشاف کرد، نه آنجا که صبی استقلالاً به معامله‌ای دسـت یازد.» (خمینی، کتاب البیع، ٤٤/٢ و ٤٥ و ٤٨).

توضیح این‌که لبی بودن دلیل سیره مانع از اطلاق آن است و سبب می‌شود که به‌قدر متـیقن دلیـل لبـی بسنده شود و قدر متیقن از سیره در مورد صحت معاملات صبی در موارد خُرد، معاملاتی اسـت کـه بـا اذن ولی انجام شود.

نکته جالب‌توجه اینکه امام خمینی استدلال خود بر صحت معاملات غیرمستقل صبی را بر پایـه سـیره عقلائیه قرار داده و معتقد است، سیره به‌مثابه قرینه لبّی موجب انصراف ادله بطلان معاملات صـبی اسـت، درحالی‌که در عبارات پیش‌گفته مؤلف مصباح الفقاهه از رادعیت ادله بطلان معاملات صبی سخن به میـان آمد.

دراین‌بین دیدگاه صاحب عروه بیش از همه جالب‌توجه است. وی معتقد است، صغیر ممیـز بـه میـزان قابلیتش در انجام معامله، از سوی ولیّ، مأذون است. صاحب عروه برخلاف نظر صـاحب ریـاض، جـواز معامله صبی را از جهت آلت و ابزار بودن نیافته، بلکه معتقد است صبی، خود صاحب اراده مستقل اسـت. محدوده سیره نیز همین را اقتضا می‌کند، خواه در اشیای خُرد باشد یا درشت (طباطبایی یزدی،۱۱۵/۱). وی ضمن خدشه در ادله متنی از قبیل حدیث «رفع القلم» و «عمد الصـبی خطـأ»، قـدر متـیقن از اجمـاع بـر بطلان تصرفات صبی را صورت عدم اذن یافته و سرانجام بر آن شده است که حکم به جواز تصرفات صـبی در مورد سیره، تابع دو ویژگی تمیز و اذن است و لاغیر؛ بنـابراین در دیـدگاه صـاحب عـروه مبنـای صـحت معاملات صبی، قابلیت او در انجام معامله است، البته به‌ضمیمه اذن ولیّ. به نظر می‌رسد مراد ایشـان، اذن در اصل معامله است و اراده صبی در نحوه اجرای معامله، مستقل و به قابلیت‌های وی وابسته است.

نظر محقق ایروانی در این زمینه صریح‌تر است. وی پس‌ازاینکه رشد را علت تامـه در تصـرفات صـبی دانسته و صحت این تصرفات را به بلوغ منوط ندانسته، همه احتمالات ارائه‌شده در خصوص قلمرو سـیره را رد کرده و معتقد شده است: «سیره بر این امر قائم شده که معاملات صبی، مـادام کـه بتوانـد تعقـل ورزد و عقل معاش داشته باشد، همچون معامله بالغ است بدون اینکه وجـود ولـیّ یـا اذن او در آن شـرط باشـد.» (ایروانی، ۱/ ۱۰۷).

نتیجه‌گیری

در این نوشتار ضمن مروری بر اقوال فقیهان در مورد معاملات صبی، جایگاه سیره در میان ادلـه اقـوال به‌طور ویژه مورد بررسی قرار گرفت و پراکندگی اقوال و نحوه‌هـای اسـتناد بـه دلیـل سـیره بـه‌خوبی آشـکار

گشت. در دو سر طیف فقیهانی قرار داشتند که در سویی از دلالت سیره بر بطلان معاملات صبی سخن گفتند و در سوی دیگر بر صحت معاملات وی. در این میان بر سر اینکه آیا محدوده سیره همه معاملات را دربر گرفته یا معاملات خُرد را و نقش صبی آیا ابزار محض است یا اینکه او متصرف مستقل است و نیز اینکه ماهیت تصرف، معاطات است یا اباحه تصرف، اختلاف‌های دیگری بروز کرده بود. این امر، خود یکی از آسیب‌های ناشی از عدم درک درست و واقعی نسبت به مجاری و ملاکات سیره در موضوعات معاملی است که تردیدهای جدی را در مورد کارایی سیره به‌مثابه یک دلیل معتبر و اطمینان بخش به بار می‌آورد.

نکته دیگر اینکه بایستی معلوم شود سیره مورد استناد، کدام‌یک از دو قسم عقلائیه و متشرعه است، از برخی عبارات، ظهور کافی دریکی از دو مورد یا هردو استفاده می‌شد، برخی نیز از این حیث مجمل بود. به نظر راقمان این سطور، تفکیک میان سیره متشرعه و عقلائیه ضروری می‌نماید، زیرا استدلال به هریک از اقتضائات ویژه خود برخوردار است. با توجه به نکات اصولی چندی که در مدخل ورود به مبحث معامله صبی بیان شد بایستی در موضوع جریان سیره در بیع صبی به داوری نشست. شاید داوری درست در مورد آمیخت دو قسم سیره در عبارات فقها این‌گونه صورت گیرد که موضوعات معاملی چون بیع صبی قطعاً از ویژگی امور توقیفی برخوردار نیست و حیثیت ناب تشرعی در آن دخیل نیست و بی‌گمان در همه ادوار قبل از اسلام نیز مورد ابتلا و توجه جوامع مختلف بوده‌است؛ بنابراین ممکن نیست سیره جاری در این مورد را به قسم اول از اقسام سه‌گانه در بیان شهید صدر بازگردانیم و شاید بتوان با اطمینان خروج آن از قسم دوم را نیز مدعی شد؛ چه اینکه بنا بر احتمال قریب به‌واقع، طبع عقلایی موجب انعقاد این سیره است نه حیث تشرعی. این دو نیز یکجا و در مسئله واحد با یکدیگر گرد نمی‌آیند؛ بنابراین بایستی همراه با دیدگاه امام خمینی این ادعای نائینی که تعدد دلیل را در موضوع سیره در دو قالب سیره عقلا و سیره متشرعه ممکن یافته مردود دانست. نتیجه این‌که ویژگی معاملی و عرفی بیع اقتضا می‌کند جریان سیره را بر اساس رویکردها و مصلحت‌اندیشی‌های عقلایی دنبال کنیم. در این صورت حجیت چنین سیره‌ای درگرو اثبات معاصرت معصوم و احراز عدم ردع –بنا بر برخی مبانی– و یا کفایت عدم وصول ردع، آن‌هم پس از فحص و جستجوی اطمینان‌بخش از وجود رادع– طبق مبنای دیگر– است. گرچه عام البلوا بودن موضوع، خود کمک می‌کند عدم وصول ردع را قرینه بر نبود قطعی ردع بیابیم و بدین طریق میان دو مبنا مفاهمه پدید آوریم. البته در این صورت داوری بر سر اینکه آیا ادله بطلان معامله صبی، اطلاق و عموم دارد و این اطلاق یا عموم، رادع سیره است ـ آن‌گونه که محقق خویی معتقد است– و یا اینکه سیره قرینه انصراف و مانع از انعقاد اطلاق برای آن‌هاست– آن‌گونه که امام خمینی بدان باور یافته است– کاری دشوار می‌نماید.

منابع

قرآن کریم

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، ***کفایة الاصول***، تهران، بی‌تا.

آشتیانی، میرزا محمدحسن بن جعفر، ***القواعد الفقهیة*** (بحر الفوائد فی شرح الفرائد)، انتشارات کتابخانـه آیـة اللـه مرعشی نجفی، قم، ۱٤۰۳ ق.

ابن زهره، حمزه بن علی، ***غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع***، قم، مؤسسه الامام الصادق، ۱٤۱۷ ق.

ابن فارس، احمد ابن فارس، ***معجم مقائیس اللغة***، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱٤۰٤ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، قم، نشر ادب الحوزه، ۱٤۰۵ ق.

اردبیلی، احمد بن محمد، ***مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱٤۰۳ق.

اصفهانی، محمدحسین، ***حاشیة کتاب المکاسب*** (للأصفهانی، ط - الحدیثة)، قم، أنوار الهدی، ۱٤۱۸ ق.

امامی خوانساری، محمد، ***الحاشیة الثانیة علی المکاسب***، بی‌نا، بی‌تا.

امامی، حسن، ***حقوق مدنی***، کتاب‌فروشی اسلامیه، تهران، ۱۳۵۷.

انصاری، مرتضی بن محمدامین، ***فرائد الاصول***، چاپ عبدالله نورانی، قم، ۱۳۶۵.

ـــــــــــــــــــــ، ***کتاب المکاسب*** (ط- الحدیثة)، کنگره جهانی شیخ اعظم انصاری، قم، ۱٤۱۵ ق.

ایروانی، علی، ***حاشیة المکاسب***، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱٤۰٦ ق.

باریکلو، علیرضا، ***اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان***، انتشارات مجد، ۱۳۸۷.

بحرانی، یوسف بن احمد، ***الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطاهرة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱٤۰۵ ق.

تستری، اسدالله کاظمی، ***مقابس الأنوار و نفائس الأسرار***، قم، مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، بی‌تا.

جمعی از پژوهشگران، ***فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌بیت علیهم‌السلام***، مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی، قم- ایران، ۱٤۲٦ ق.

جناتی شاهرودی، محمدابراهیم، ***منابع اجتهاد*** (از دیدگاه مذاهب اسلامی)، کیوان، تهران، ۱۳۷۰.

حسینی مراغی، میر عبد الفتاح بن علی، ***العناوین الفقهیة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱٤۱۷ ق.

حکیم، محسن، ***نهج الفقاهه***، قم، دارالفقه، ۱۳۷۹ ق.

حکیم، محمدتقی، ***الاصول العامة فی الفقه المقارن***، بیروت، موسسه آل البیت، ۱۹۷۹ م.

حمیری، نشوان بن سعید، ***شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم***، حسین بن عبدالله العمری- مطهر بن علی الاریانی- یوسف محمد عبدالله، بیروت- لبنان، دار الفکر المعاصر، ۱٤۲۰ ق.

خمینی، روح‌الله، ***انوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایة***، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱٤۱۵ ق.

خوئی، ابوالقاسم، ***مصباح الفقاهه***، قم، مؤسسه انصاریان، ۱٤۱۷ ق.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ***المفردات فی غریب القرآن***، لبنان، بیروت، دارالعلم، الدار الشامیه، ۱٤۱۲ ق.

سعدی، ابو جیب، ***القاموس الفقهی لغة و اصطلاحا***، دمشق- سوریه، دار الفکر، ۱٤۰۸ ق.

شهید اول، محمد بن مکی، ***اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة***، محمدتقی مروارید- علی‌اصغر مروارید، بیروت- لبنان، دار التراث- الدار الإسلامیة، ۱٤۱۰ ق.

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، ***الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*** (حاشیه کلانتر)، قم، کتابفروشی داوری، ۱٤۱۰ ق.

ـــــــــــــــ، ***مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام***، قم، مؤسسة المعارف الإسلامیة، ۱٤۱۳ق.

صدر، محمدباقر، ***المعالم الجدیدة للاصول*** (طبع قدیم)، تهران، کتابفروشی النجاح، ۱۳۹۵ ق.

ـــــــــــــــ، ***بحوث فی علم الاصول***، مقرر: محمود هاشمی شاهرودی، بی‌جا، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ ق.

ـــــــــــــــ، ***دروس فی علم الاصول: حلقات ثلاثة***، بیروت، ۱۹۷۸ م.

صفایی، حسین و قاسم‌زاده مرتضی، ***حقوق مدنی اشخاص و محجورین***، انتشارات سمت، ۱۳۸۲.

طباطبایی یزدی، محمدکاظم، ***العروة الوثقی***، تهران، بی‌تا.

ـــــــــــــــ، ***حاشیة المکاسب***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱٤۲۱ ق.

طباطبایی، علی بن محمدعلی، ***ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل*** (ط- الحدیثة)، قم، مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، ۱٤۱۸ ق.

طریحی، فخرالدین بن محمد، ***مجمع البحرین***، تهران، ایران، کتابفروشی مرتضوی، ۱٤۱٦ ق.

عاملی، جواد بن محمد، ***مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلاّمة*** (ط- الحدیثة)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱٤۱۹ق.

عاملی، یاسین عیسی، ***الاصطلاحات الفقهیة فی الرسائل العملیة***، بیروت، دار البلاغة للطباعة و النشر و التوزیع، ۱٤۱۳ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***إرشاد الأذهان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱٤۱۰ ق.

ـــــــــــــــ، ***المختصر النافع فی فقه الإمامیة***، قم، مؤسسة المطبوعات الدینیة، چاپ ششم، ۱٤۱۸ ق.

ـــــــــــــــ، ***تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*** (ط- الحدیثة)، قم، مؤسسه امام صادق، ۱٤۲۰ ق.

ـــــــــــــــ، ***تذکرة الفقهاء*** (ط- الحدیثة)، قم، مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، ۱٤۱٤ ق.

ـــــــــــــــ، ***مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱٤۱۳ ق.

ـــــــــــــــ، ***نهایة الإحکام فی معرفة الأحکام***، قم، مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، ۱٤۱۹ ق.

فاضل الابی، حسن بن ابی‌طالب، ***کشف الرموز فی شرح مختصر النافع***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٧ ق.

فخلعی، محمدتقی، مقاله «پژوهشی در چیستی سیره عقلا و نسبت آن با حکم عقل»، ***مجله علمی ـ پژوهشی «مطالعات اسلامی: فقه و اصول»***، سال چهل و دوم، شماره پیاپی: ٨٤/١، بهار و تابستان ۱۳۸۹

فراهیدی، خلیل بن احمد، ***کتاب العین***، قم، منشورات الهجره، ١٤١٠ ق.

فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، ***مفاتیح الشرایع***، قم، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، بی‌تا.

فیومی، احمد بن محمد، ***المصباح المنیرفی غریب الشرح الکبیر للرافعی***، قم، دارالهجره، ١٤١٤ ق.

کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، ***کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء*** (ط - الحدیثة)، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ١٤٢٢ ق.

مطهری، مرتضی، ***سیری در سیره نبوی***، تهران، صدرا، ١٣٦٦.

مظفر، محمدرضا، ***اصول الفقه*** (طبع انتشارات اسلامی)، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱٤۳۰ ق.

مکارم شیرازی، ناصر، ***البیع***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ١٤٢١ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***أنوار الفقاهة- کتاب النکاح***، انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه‌السلام، قم، ١٤٢٥ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***أنوار الفقاهة***، قم، انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه‌السلام، ١٤٢٥ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***تهذیب الاصول***، مقرّر: جعفر سبحانی تبریزی، تهران، اسماعلیان، ۱۳۸۲.

نایینی، محمدحسین، ***المکاسب و البیع***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٣ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***فوائد الاصول***، تقریر: محمدعلی کاظمی خراسانی، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۷ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***منیة الطالب فی حاشیة المکاسب***، تهران، المکتبة المحمدیة، ۱۳۷۳ ق.

نجفی، محمدحسن، ***جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام***، عباس قوچانی- علی آخوندی، بیروت- لبنان، دار إحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ١٤٠٤ ق.

هاشمی شاهرودی، محمود، ***اضواء و آراء، تعلیقات حول بحوث فی علم الاصول***، قم، مؤسسه دائرة‌المعارف فقه اسلامی، ١٤٣١ ق.